

AS ELEIÇÕES MUNICIPAIS DE 1988*

ADHEMAR FERREIRA MACIEL*

Juiz Federal, Juiz-Membro do TRE-MG

ROUSSEAU, no capítulo IV do livro III de seu *Contrato Social*, diz que na acepção rigorosa da palavra nunca existiu e jamais existirá democracia. "É contra a ordem natural que o maior número governe e o menor seja governado"¹.

De fato, não se tem como fazer com que o povo governe a si mesmo. O próprio governo indireto, isto é, o governo através de representantes, é sempre incapaz de refletir a vontade geral. A vontade é sempre a de um ou de poucos, ainda que em nome do todo. "Todo governo é oligárquico, comportando, necessariamente, o domínio de um grande número por um pequeno"².

Mas, a despeito dessa "impossibilidade natural", desde a Antiguidade³ que se luta para que o povo preserve pelo menos a "titularidade" do poder político, ainda que seu "exercício" fique nas mãos de um ou de poucos.

Na Idade Média, sobretudo depois das glosas de AZONE no *Digesto* e da publicação do *Defensor Pacis*, de MARSÍLIO DE PÁDUA, é que se afirma que o povo nunca abdicou da titularidade de fazer leis. Nunca o povo fez a *traditio imperii* ao governante. Sempre houve uma mera *concessio imperii*. E, se trata de uma "concessão" do poder, o povo, que nunca o perdeu, pode, a qualquer momento, tirar a concessão do mau

* Conferência pronunciada no "Minascentro" no 1º Congresso Mineiro de Estratégias Eleitorais e Marketing Político.

¹ Edições e Publicações Brasil Editora – 4ª ed., p. 80.

² MAURICE DUVERGER in *Os Partidos Políticos*, Editora UnB, 2ª ed., p. 457.

³ Ver a discussão entre Otane, Megabizo e Dario na palavra de HERÓDOTO (III, 80/83) sobre a melhor forma de governo para a Pérsia.

governante e outorgá-la a outrem. É o "direito de resistência" que se faz, na concepção aristotélica, através do "regime político, ou real"⁴.

É através das eleições que o povo, periodicamente, renova seus delegados no corpo legislativo e no corpo executivo. É através do voto⁵ que o povo, ainda que dentro de lista de nomes imposta pelos partidos políticos, escolhe aqueles que melhor convêm ao país, dentro de uma óptica.

O partido político, a despeito de seus ferrenhos opositores⁶, é o único instrumento institucional de que o cidadão, numa democracia representativa, dispõe para escolher seus legisladores e governantes. Daí dizer WILLIAM BENNETT MUNRO, em seu clássico *The Government of the United States*, que "o governo através de partidos políticos livres é simplesmente outro nome para governo democrático. Em parte alguma jamais existiu um governo livre sem partidos políticos"⁷.

No Brasil, sobretudo com a Emenda Constitucional nº 25/85⁸, que acabou com a "fidelidade partidária" e aboliu a "proibição de coligação

⁴ YVES SIMON in *Filosofia do Governo Democrático*, Agir, 1955, pp. 77 e segs.

⁵ O sufrágio universal por si só não garante um governo democrático. É preciso que o eleitorado tenha certa consciência política, que saiba votar. No Brasil ocorreu fenômeno inverso do que se deu na Grã-Bretanha, sobretudo na Escócia, por estímulo participativo da Igreja presbiteriana. Aqui a outorga do direito de voto, que veio de cima para baixo, chegou antes da educação política. Lá, diferentemente, o povo foi amadurecendo politicamente e, em decorrência, passou a exigir a extensão do *jus suffragii*.

⁶ GEORGE WASHINGTON, que foi eleito unanimemente para dois mandatos (1789-1797), ao pronunciar seu *farewell address* (discurso de despedida), advertiu contra o "*spirit of party*" que então se estava esboçando nos EUA. Também JAMES MADSON em *O Federalista* (nº 10) procurou fazer ver ao povo de Nova Iorque as vantagens que o federalismo traria na contenção e controle das violências das facções políticas. MENDIETA Y NÚÑEZ, em seu *Los Partidos Políticos*, firme nas idéias de KARL MARX, vê nos partidos um mal necessário, que se extinguirá com o advento do Estado comunista. HANS Kelsen, a seu turno, fala em *Estado de Partidos (Parteienstaat)*, não conseguindo vislumbrar democracia sem partidos políticos livres. Sir YVOR JENNINGS em *A Constituição Britânica* (UnB – Pensamento Político nº 30, p. 23) diz que "um estudo realista da Constituição britânica, hoje, deve começar e terminar com os partidos e discuti-los pormenorizadamente".

⁷ The MacMillan Company, New York, 1947, 5th Edition, p. 113.

⁸ Antes da EC 25/85, a CP consagrava, no art. 152, incisos V e VIII, "disciplina partidária" e "proibição de coligações partidárias". Também exigia, no caso de a fundação do partido novo sair do Congresso Nacional, que 10% de cada uma das Casas – Câmara dos Deputados e Senado Federal – assinassem o "ato constitutivo" do novo partido. O

partidária", temos um regime político que leva à proliferação desenfreada de partidos políticos.

A própria Lei nº 7.664, de 29 de junho do corrente, republicada no *DOU*, de 1º-7-88, permite que às eleições deste ano – as *eleições municipais* – concorram não só os partidos políticos com registros definitivos no TSE – já são 9 –, como aqueles com registros provisórios – são 18 –, bem como os que se "organizarem em tempo hábil" (art. 6º, *caput*). Enseja, também, a participação dos partidos – *verbis* – "que tiverem, entre os seus fundadores, membros integrantes do Congresso Nacional representantes de, pelo menos, 5 (cinco) Estados da Federação" (art. 7º).

Como se vê, essa lei, casuística como quase todas as leis eleitorais, é um incentivo aos "rachas" partidários. Ora, tudo isso não deixa de enfraquecer os partidos políticos, como um todo, e, em decorrência, a democracia representativa que deles não pode prescindir.

Nas democracias tradicionais, como a norte-americana e a inglesa, embora existam mais de dois partidos, o sistema eleitoral é tipicamente *bipartidário*⁹.

Uma grande conquista do Projeto de Lei nº 201-F, que se transformou na Lei nº 7.664/88, era o do "segundo turno" de votação para os cargos majoritários (prefeito e vice), caso nenhum dos candidatos, em Municípios com mais de 200.000 eleitores, atingisse a

art. 152 de nossa Carta política é baseado no art. 21 – *Parteien* – da Lei Fundamental de Bonn. Também nossa LOPP – Lei Orgânica dos Partidos Políticos (Lei 5.682/71) – não deixou de sofrer influência da *Parteiengesetz* alemã, de 24-7-67.

⁹ Na Inglaterra só dois partidos têm peso nas urnas: o Conservador e o Trabalhista. O Partido Liberal, que ultimamente vem reagindo, começou a perder forças a partir de 1924. Seus antigos membros e eleitores bandearam para os dois partidos. Nos EUA, só o Democrata e o Republicano é que disputam, na verdade, as eleições nacionais, embora haja partidos liliputianos como o dos fazendeiros, o progressista etc. Ao *two-party sytem* não faltam críticos mordazes, como MICHAEL PARENTI (*Democracy for the Few*, St. Martin's Press, N. York, 4th Edition, pp. 199 e segs.). Sobre a mecânica eleitoral para Presidente da República americana, ver BERNARD SCHWARTZ in *Direito Constitucional Americano*, Forense, pp. 117 e segs.

maioria absoluta de votos úteis¹⁰. Essa inovação foi vetada, o que não impedirá, por certo, que o TSE, se a nova Constituição for promulgada antes de 15-11-88, regule a matéria. O art. 16 da Constituição a ser promulgada, é verdade, dispõe que "a lei que alterar o processo eleitoral só entrará em vigor um ano após sua promulgação". Assim, poder-se-ia entender que, mesmo na hipótese da nova Carta Magna ser promulgada antes das eleições, não haverá segundo turno, por força desse dispositivo constitucional. A eficácia desse artigo, porém, foi suspensa para as eleições de 15-11-88 (A.D.C.G.T., art. 11).

É verdade que os dois turnos, segundo estudo feito por MAURICE DUVERGER, tendem a favorecer o pluripartidarismo e, ao contrário, um turno só reforça o bipartidarismo¹¹. Efetivamente, os partidos em melhor situação serão obrigados a prestigiar os mais fracos, fazendo-lhes concessões em troca de apoio na segunda rodada. Mas, creio que no Brasil, onde os partidos políticos não têm tradição, isso será de pouca monta, pois a votação, no segundo turno, que se dará em Municípios mais politizados, se fará mais em torno do "candidato" do que de sua legenda partidária.

De acordo com a lei em comento (arts. 1º e 2º), as eleições serão realizadas em todo o País, em um só turno, no dia 15-11-88. Delas participarão não só os Municípios que têm prefeitos, mas aqueles Municípios criados até 15-7-88.

Para o Executivo, vale dizer, para os cargos de prefeito e vice-prefeito, o sistema é o majoritário: quem tiver mais votos, não importa quantos, ganha (art. 3º)¹². Para a Câmara Municipal, o sistema é o

¹⁰ Trata-se de "ballottage", isto é, nenhum dos candidatos consegue a metade mais um de votos úteis.

¹¹ Obra citada, pp. 252 e segs. DUVERGER, ao estudar o bipartidarismo, aponta como uma de suas causas históricas o sistema majoritário em um só turno.

¹² O sistema majoritário, defendido ardorosamente por ESMÉIN, dá maior estabilidade política ao país. Tem, porém, a desvantagem de afastar a minoria do corpo de representantes.

proporcional, isto é, fica assegurada à minoria, dentro de determinado limite, a sua representatividade¹³.

Nas eleições deste ano, somente os eleitores inscritos até 6 de agosto é que votarão (CE, art. 67). Assim, o maior de 16 anos e menor de 18, caso não sofra alteração a Constituição em andamento na Assembléia Nacional Constituinte, não votará. O analfabeto eleitor, como já ocorreu anteriormente, escolherá seu candidato ou seu partido através de cores, fotos, números ou símbolos partidários estampados no quadro próprio da cédula oficial (art. 20).

A Justiça Eleitoral, como se sabe, já divulgou o número de vagas de vereadores para cada Município (art. 15).

No dia 7 de agosto se encerrará o prazo para que as convenções partidárias escolham os candidatos (CE, art. 93, § 2º). Todos os atuais vereadores são candidatos natos dos partidos aos quais estejam filiados no dia da convenção (art. 61, § 1º). O prazo para o candidato se inscrever na secretaria da Comissão Executiva ou Comissão Diretora Municipal Provisória vai até 48 horas antes do início da convenção (art. 16, § 2º). Na convenção deverá haver dois escrutínios separados: um para as eleições majoritárias, outro para as proporcionais (art. 16, § 3º). Uma vez escolhidos os candidatos, fica a cargo dos presidentes dos Diretórios Municipais ou das Comissões Municipais Provisórias protocolizar o pedido de registro no Cartório Eleitoral. O prazo vai até às 18 horas do dia 17 de agosto (art. 11, *caput*). Caso esse pedido não seja feito dentro do prazo, o próprio candidato pode fazer seu pedido de registro até às 18 horas do dia 19 de agosto (art. 17, § 2º).

Na hipótese de morte, renúncia ou indeferimento pela Justiça Eleitoral do nome do candidato, o partido pode, desde que o faça por maioria absoluta da Comissão Executiva ou da Comissão Diretora

¹³ Ver FÁVILA RIBEIRO in *Direito Eleitoral*, Forense, 2ª ed., pp. 65 e segs.

Provisória, apresentar outro nome. A Lei nº 7.664/88 fala que esse requerimento deve ser no prazo de 10 dias. O fim desse prazo, numa interpretação teleológica, só pode ser *antes* do dia 27 de setembro, vez que nessa data o TRE já terá julgado *todos* os recursos, com publicação dos respectivos acórdãos.

O candidato, que tem no máximo três opções, pode se registrar com variações nominais. Assim, pode colocar o seu nome todo, o nome abreviado ou o apelido, desde que esse não "atente contra o pudor, não seja ridículo ou irreverente" (art. 22).

O artigo 25 permite que o candidato servidor público (*latissimo sensu*) se afaste, com vencimentos ou salários, desde o dia do registro de sua candidatura até o dia 16 de novembro. O candidato empregado público, que não tiver estabilidade no emprego, não pode, nesse período de afastamento, ser demitido, dispensado ou transferido (art. 27, § 1º). Quanto aos empregados das empresas privadas, o empregado-candidato tem direito de se afastar para os mesmos fins, sem prejuízo em seus direitos, salvo quanto ao recebimento da contraprestação salarial. Vale dizer, o contrato de trabalho fica suspenso.

A Lei nº 7.664/88 dá destaque especial à propaganda eleitoral e cuida, inclusive, de regulamentar as prévias, as pesquisas eleitorais e os testes pré-eleitorais.

Quanto às prévias¹⁴, às pesquisas e aos testes, a Lei estabelece três requisitos, além do nome da *fonte patrocinadora*: o *período* em que se fez a realização do trabalho, os *locais pesquisados* e o *número de pessoas entrevistadas*. Estabelece o último dia para divulgação da pesquisa: 14 de outubro (art. 26, § 1º). A infração a essas exigências

¹⁴ Segundo WALTER COSTA PORTO in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, nº 57, as "prévias eleitorais" tiveram sua gênese num resultado publicado pelo *Harrisburg Pennsylvanian*, em 1824, quando se colheram 335 votos a favor de Andrew Jackson, contra 169, dados a John Adams, na disputa pela Presidência da República americana. KARL POPPER, inspirado na tragédia *Édipo Rei*, de SÓFOCLES, denominou de "Efeito de Édipo" auque que a "prévia" exerce psicologicamente sobre os indecisos.

é considerada crime, capitulado no art. 322, do CE. A pena é de até um mês de detenção ou 60 a 90 dias-multa (art. 26, § 2º).

No tocante à propaganda eleitoral através do rádio e da televisão, ela só poderá ser feita no horário gratuito estabelecido pela Justiça Eleitoral. Começa no dia 29 de setembro e vai até 12 de novembro, às 22h30m (art. 28). As emissoras reservarão 90 minutos por dia à Justiça Eleitoral para fins de propaganda partidária. Metade desse tempo – 45 minutos – deve ser no denominado “horário nobre”, isto é, entre 20h30m e 22h30m.

O art. 28, alínea *a*, inciso I, da Lei, permite que também os partidos sem representantes no Congresso Nacional participem da propaganda pelo rádio e televisão. À evidência, o tempo, nesse caso, é praticamente para constar: 5 minutos para os partidos, com um máximo, para cada partido, de 30 segundos.

Nas eleições de 86, o TRE-MG decidiu, através de mandado de segurança impetrado pelo Partido Socialista, onde fui o relator, que o art. 1º da Lei 7.508/86, que vedava a participação de partidos sem representantes no Legislativo, era inconstitucional. Fera o princípio da igualdade perante a lei. Hoje, como se viu, a Lei 7.664/88 já corrigiu, em parte, esse tratamento odioso. A filosofia por ela utilizada é a mesma dada pela jurisprudência do *Bundesverfassungsgericht* (Tribunal Federal Constitucional) alemão, que passou entender que o tempo de televisão e rádio deve ser proporcional à representatividade dos partidos, sem a supressão do partido fraco. A *Parteiengesetz* alemã, de 24-7-67, no § 5º, cristaliza o princípio do “igual tratamento” (*Gleichbehandlung*) dos partidos. Essa igualdade de oportunidade na propaganda eleitoral, que é um “direito fundamental (*Grundrecht*) do partido e do candidato, não pode ser, como bem entendeu o TRE-MG, em termos absolutos. O importante é que o partido novo, sem representantes no Congresso Nacional ou nas

Assembléias Legislativas, também participe, ainda que com tempo mínimo, da propaganda eleitoral.

Além do tempo gratuito, permite-se que as emissoras divulguem debates entre os candidatos (art. 28, X).

A lei em comento trouxe uma importante novidade, que vai, sem dúvida alguma, melhorar o nível da disputa e politizar os eleitores: a possibilidade de não-candidato, desde que credenciado pelo partido, participar da propaganda eleitoral gratuita (art. 29). Também permite que o candidato ou terceiro ofendido no programa gratuito possa, no mesmo tempo e veículo, defender-se (art. 29, § 2º).

O candidato poderá, ainda, fazer propaganda, através da imprensa escrita, de seu *curriculum vitae*, desde que faça dentro das medidas estipuladas: 360 cm² para a eleição majoritária e 240 cm² para a eleição proporcional (art. 31). Pode, à evidência, fazer propaganda em bens particulares (imóveis, veículos etc). Quanto à colocação de faixas, cartazes, quadros e painéis, a Lei, em seu art. 32, diz que tal propaganda só pode ser em locais indicados previamente pela Prefeitura.

A Lei, em seu art. 33, é peremptória quanto à propaganda no dia das eleições. Comina uma pena que para o não-candidato vai de 6 meses a um ano de detenção. Para o candidato, além dessa pena privativa de liberdade, a da perda do registro e, se for o caso, a do mandato. A proibição no dia do pleito se estende – *verbis* – à

divulgação de qualquer espécie de propaganda política na data da eleição, mediante publicações, faixas, cartazes, dísticos em vestuários, posto de distribuição ou entrega de material e qualquer forma de aliciamento, coação ou manifestação tendente a influir, coercitivamente, na vontade do eleitor, junto às seções eleitorais ou vias públicas de acesso às mesmas.

Entendo que o mesmo dispositivo existente na Lei 7.508/86, em seu art. 2º, parágrafo único, que proibia a censura prévia, continua de pé, pois se harmoniza com o § 8º do art. 153 da Carta política em vigor. Assim, penso que é inconstitucional e atentatória à liberdade de expressão de pensamento a atitude de alguns juízes eleitorais, quando exigem do partido e do candidato gravação prévia da propaganda nas emissoras de rádio e televisão. Se o candidato se exceder, que sofra as sanções penais *a posteriori*. "Não se pode" – como escrevi em artigo publicado na RDP 82, p. 178 – "é sacrificar um direito maior, fundamental, sob a alegação de se estar a aplicar legislação eleitoral. A responsabilidade deve ser a tônica numa democracia."